Kaufvertrag unter Ehegatten

mit

Festsetzung des Kaufpreises

unter

dem Werte der Sache in Schenkungsabsicht.

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Erlangen

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Michael Erlanger.

Erlangen.

K. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn).

1892.

Kaufvertrag unter Ehegatten

mit

Festsetzung des Kaufpreises

unter

dem Werte der Sache in Schenkungsabsicht.

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Erlangen

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Michael Erlanger.

Erlangen.
K. b. Hof- u. Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn).
1892.

Seinen teuren Eltern

in dankbarer Verehrung

gewidmet

vom

Verfasser.

Es sei mir gestattet, an dieser Stelle meinem hochverehrten Lehrer Herrn Professor Dr. E. A. Seuffert zu München für das mir jederzeit bewiesene Wohlwollen, insbesondere aber für die Anleitung zu dieser Arbeit meinen herzlichsten Dank auszusprechen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535708_0053

Kaufvertrag unter Ehegatten mit Festsetzung des Kaufpreises unter dem Werte der Sache in Schenkungsabsicht.

Schenkungen unter Ehegatten sind ungiltig. Ein feststehender Satz des römischen und gemeinen Rechtes. Allerdings gibt es auch von dieser Regel Ausnahmen, indem in gewissen Fällen eine Schenkung unter Ehegatten zu Recht besteht. So, wenn die Frau ihrem Manne schenkt, um ihm die Erlangung einer Ehrenstelle zu ermöglichen, oder wenn die Schenkung den Zweck des Wiederaufbaues eines Gebäudes verfolgt. Natürlich werden auch von dem Schenkungsverbote nicht betroffen die sogenannten Gelegenheitsgeschenke. Es sei denn, daß diese zur Umgehung des Schenkungsverbotes gemacht werden.

Eine solche Schenkung nun kann sich in verschiedener Gestalt vorfinden. Sehr oft vorkommend ist der Fall, daß dieselbe in ein anderes und zwar oneroses Geschäft, am häufigsten in ein Kaufgeschäft eingekleidet ist.

Wir erhalten so eine Species des negotium mixtum, das negotium mixtum cum donatione inter virum et uxorem.

Dieses Geschäft nun bedarf wegen der vielen Eigentümlichkeiten, die ihm anhaften, insbesondere aber wegen

der verschiedenen Behandlung, die es in den Quellen erfahren, einer besonderen und genauen Betrachtung.

Bei Erörterung unseres Themas gehen wir aus von der l. 38 D 18 1. Ulpianus libro septimo disputationum:

Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet, totiens enim dicimus in totum venditionem non valere, quotiens universa venditio donationis causa facta est: quotiens vero viliore pretio res donationis causa distrahitur dubium non est venditionem valere. Hoc inter ceteros: inter virum vero et uxorem donationis causa venditio facta pretio viliore nullius momenti est.

Der Jurist sagt also in dieser Stelle folgendes:

Ein giltiger Kauf ist vorhanden, wenn auch der Kaufpreis schenkungshalber herabgesetzt ist. Ist aber der ganze Kauf lediglich der Schenkung wegen abgeschlossen, haben wir also einen Scheinkauf, dann ist derselbe nichtig. So inter ceteros. Ist jedoch unter Ehegatten ein Kauf mit Preisnachlaß in Schenkungsabsicht abgeschlossen, dann ist das ganze Geschäft ungiltig.

Wir haben also in l. 38 cit. zwei Geschäfte, die mit einander zu einem verbunden sind, nämlich eine Schenkung und einen Kauf. Es werden deshalb folgerichtig die Grundsätze, sowohl über Kauf, als auch über Schenkung auf dieses Geschäft ihre Anwendung finden müssen.

Schilling[1]) ist nun aber in seinen Institutionen anderer Meinung. Er behauptet, in den Worten „venditio

1) Schilling, Institutionen Bd. III S. 174.

valet“ liege, daß die Grundsätze über Schenkung bei der einem Kaufe beigemischten Schenkung keine Anwendung finden könnten. Allein das dürfte doch wohl nicht ganz richtig sein. Der Jurist gebraucht die Worte „venditio valet“ doch lediglich nur in Beziehung auf das folgende venditio *non* valet, um durch diese Worte den Gegensatz zwischen diesen beiden Geschäften zum Ausdruck zu bringen. Es kann nicht seine Absicht gewesen sein, die Anwendung der Grundsätze über Schenkung bei einem derartigen Geschäfte auszuschließen. Wäre dem aber wirklich so, so hätte Ulpian damit der Umgehung der Schenkungsvorschriften Thür und Thor geöffnet. Nehmen wir an, es sei eine Sache, die 50000 ℳ wert ist, um 30000 ℳ in Schenkungsabsicht verkauft. Nach Schilling wäre hier eine Insinuation nicht nötig, was aber wohl nicht angehen dürfte. Wir werden in solchen Fällen der Ansicht von Savigny folgen müssen, der behauptet, es müsse bei den negotiis mixtis der auf die Schenkung fallende Anteil ermittelt werden und dieser sei dann ganz und gar den Regeln der Schenkung gemäß zu beurteilen.

Daß nun aber das ganze Kaufgeschäft lediglich der Schenkung halber abgeschlossen worden sei, daß also nur zum Schein ein Kauf vorliege, das werden wir sicherlich in dem Falle anzunehmen haben, wo ein Kaufpreis wohl festgesetzt wurde, derselbe aber dem Käufer in Schenkungsabsicht erlassen wurde. Nicht minder aber auch in dem Falle, wo uno nummo verkauft wurde. Allein nicht jeder Kauf uno nummo ist ein Scheinkauf. Gehe ich z. B. auf die Post, um eine Begleitadresse zu kaufen, so kostet dieselbe nur einen Pfennig (unus nummus), aber niemand

wird behaupten wollen, daß ich hier einen Scheinkauf abgeschlossen habe, im Gegenteil, ich habe hier einen Handkauf oder, wie Bechmann sagt, einen Naturalkauf abgeschlossen.

Ein Scheinkauf ist also nur dann vorhanden, wenn die beiden Kontrahenten dieses Mißverhältnis zwischen Preis und Ware absichtlich herbeigeführt haben, wenn also das Geschäft absichtlich im Widerspruche steht mit dem ökonomischen Zwecke, den jedes Kaufgeschäft der Regel nach verfolgt, daß der Kaufpreis dem jeweiligen Werte der Sache entspricht[1]).

Man sollte nun aber doch annehmen, daß ein solches Geschäft, wie es in l. 38 cit. besprochen ist, doch wenigstens als Schenkung aufrecht zu erhalten sei. Daß aber dem nicht so ist, das hat seinen Grund wohl einzig und allein darin, daß eben nach der allgemeinen Natur der Schenkung nicht so wie beim Kauf aus der bloßen Verabredung geklagt werden konnte. War aber Tradition erfolgt, so ging allerdings Eigentum über. Nach dem neuesten Recht fällt natürlich diese Schwierigkeit weg.

Denselben Inhalt nun, wie der Schlußsatz unserer l. 38 D. 18. 1, der für unsere Aufgabe doch hauptsächlich in Betracht kommt, hat auch die l. 32, 25 D. 24. 1. „idem erit dicendum et si emptio contracta sit donationis causa: nam nulla erit und die schwierige l. 17 pr. D. 16. 1. ad senatus consultum Velleianum. Zur genauen Erläuterung dieser Stelle werden wir noch die

1) Bechmann, Kauf B. 1 S. 47, Bd. 1 S. 212 ff.

l. 8, § 2 D 16. 1 und die l. 19 D 46. 2. zur Betrachtung heranzuziehen haben.

Die l. 17 pr. D 16. 1. lautet:

Africanus libro quarto quaestionum: Vir uxori donationis causa rem viliori pretio addixerat et in id pretium creditori suo delegaverat. respondit renditionem nullius momenti esse et, si creditor pecuniam a muliere peteret, exceptionem utilem fore, quamvis creditor existimaverit mulierem debitricem mariti fuisse: nec id contrarium videri debere ei, quod placeat, si quando in hoc mulier mutuata est, ut marito crederet, non obstaturam exceptionem, si creditor ignoraverit in quam causam mulier mutuaretur, quoniam quidem plurimum intersit, utrum cum muliere quis ab initio contrahat an alienam obligationem in eam transferat: tunc enim diligentiorem esse debere.

Der Fall, den Afrikanus in dieser Stelle behandelt, ist also dieser:

Ein Mann hat seiner Frau eine Sache schenkungshalber um einen billigeren Preis verkauft und sie auf diesen Preis seinem Gläubiger überwiesen. Die Antwort nun des Juristen Julian — den Namen dieses Juristen werden wir, wie aus vielen anderen Stellen erhellt, zu ergänzen haben — ist nun die, daß ein solches Geschäft ungiltig sei und die Frau gegen den seine Forderung geltend machenden Gläubiger die Einrede aus dem senatus consultum habe, obwohl der Gläubiger geglaubt habe, die Frau sei wirkliche Schuldnerin des Mannes. Man dürfe nun aber, so fährt der Jurist fort, nicht annehmen, daß ein Widerspruch vorliege mit dem Falle, wo eine Frau ein

Darlehen aufnehme, um es ihrem Manne darzuleihen; denn hier sei die Einrede aus dem senatus consultum nicht zu gewähren, wenn der Gläubiger von einer Intercession nichts gewußt hat. Der Grund, den Julian für diese Verschiedenheit angibt ist der, daß es ein großer Unterschied sei, ob man mit einer Frau von Anfang an kontrahiere, oder eine fremde Verbindlichkeit auf sie übertrage, tunc enim diligentiorem esse debere.

Anders die l. 8, § 2 D 16, 1.

Ulpianus libro vicensimo nono ad edictum:

Si mulier apud Primum pro secundo intervenerit, mox pro Primo apud creditorem eius, duas intercessiones factas Julianus libro duodecimo digestorum scribit, unam pro Secundo apud Primum, aliam pro Primo apud creditorem eius, et ideo et Primo restitui obligationem et adversus eum. Marcellus autem notas esse aliquam differentiam, utrum hoc agatur, ut ab initio mulier in alterius locum subdatur et onus debitoris, a quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiat, an vero quasi debitrix delegetur, scilicet ut, si quasi debitrix delegata est, una sit intercessio. proinde secundum hanc suam distinctionem in prima visione ubi quasi debitrix delegata est, exceptionem ei senatus consulti Marcellus non daret: sed condemnata vel ante condemnationem condicere utique ei a quo delegata est poterit vel quod ei abest vel, si nondum abest, liberationem.

Der Inhalt der Stelle wäre also dieser:

Eine Frau hat zuerst bei dem A für den B und dann für den A bei dessen Gläubiger C intercediert. Die Ent-

scheidung Julians ist nun die, daß wir hier zwei Intercessionen hätten und daß deshalb die beiden Verbindlichkeiten wieder restituiert werden müßten (restituiert, worin liegt, daß wir es mit einer Expromission zu thun haben).

Anders aber dagegen Marcellus. Dieser sagt, es sei ein Unterschied zu machen zwischen dem Falle, daß die Frau an die Stelle eines Schuldners gesetzt werde und dem, daß sie als quasi debitrix überwiesen wird. In dem letzteren Falle sei nämlich nur eine Intercession vorhanden.

Nach der Entscheidung des Marcellus würde also in dem zweiten[1]) Falle der Frau die Einrede aus dem senatus consultum nicht zur Seite stehen, sondern sie könnte nur, wenn sie gezahlt, das Gezahlte und wenn sie noch nicht gezahlt, Befreiung condicieren.

Die beiden Fälle, die demnach Marcellus in der Stelle unterscheidet, werden wohl die folgenden sein.

Nachdem die Frau für den B bei dem A expromittiert hatte, kann der A zu der Frau kommen und zu ihr sagen: Du hast expromittiert, bist also meine Schuldnerin geworden, erfülle nun deine Schuld dadurch, daß du meinem Gläubiger C promittierst. Hier wird die Frau als quasi debitrix delegiert.

Es kann nun aber, und das ist der erste Fall, der A zur Frau kommen und ganz abgesehen von dem früheren

1) In der Stelle heißt es in prima visione, ein Fehler, der sich bei den römischen Juristen merkwürdigerweise öfters findet. Glück, Kommentar.

Vorgang in erster Linie bei der Frau zur Sprache bringen, sie solle bei dem C für ihn expromittieren. Hier spielt die erste expromissio bei der zweiten gar keine Rolle. Die Frau kann ja der Meinung sein, daß der secundus inzwischen dem A bezahlt habe. In diesem ihren Irrtum kann sie auch noch bestärkt worden sein durch das Schweigen des primus von der expromissio. Dieses erste Schuldverhältnis bleibt also ganz dahingestellt.

Dies wird wohl die richtige Auffassung der Unterscheidung des Marcellus sein.

Nun behauptet der Jurist, daß, ist die Frau als quasi debitrix delegiert, die expromissio nicht unter den Gesichtspunkt einer intercessio im Sinne des senatus consultum falle; sie habe ihre Verbindlichkeit einfach erfüllt, sie könne die zweite expromissio nicht anfechten.

Ist aber die zweite expromissio unabhängig von der ersten vor sich gegangen, dann stellt sich die Sache ganz anders. Die Frau ist dann gerade so zu beurteilen, als wenn die erste Intercession nicht vorhanden wäre; wir haben dann eben zwei Interceſſionen.

Die Frau erhält nun, da sie irrtümlich eine Intercessionschuld erfüllt hat, die condictio indebiti und zwar gegen den Deleganten, nicht gegen den Delegatar l. 12. D. 46, 2[1]). Eine Klage, welche begründet ist in unserem

1) l. 12. D. 46, 2. Paulus libro trigensimo ad edictum. Si quis delegaverit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videbitur ei qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur. Sed si per ignorantiam promiserit creditori, nulla quidem exceptione adversus creditorem uti poterit, quia ille suum recepit: sed is, qui delegavit tenetur

Falle sofort nach der expromissio; es ist hier allerdings noch nicht gezahlt an den dritten, aber immerhin im Irrtum die Verbindlichkeit aus der ersten expromissio erfüllt, durch die zweite expromissio l. 180. De regulis juris. „Quod alterius iussu solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum est."

Die condictio indebiti geht also zunächst auf Befreiung von der Verbindlichkeit und, wenn die Frau gezahlt hat, auf Erstattung des Gezahlten.

Es fragt sich nun, was ist denn eigentlich die Meinung des Ulpianus, von dem diese Stelle herrührt? Stimmt er dem Marcellus bei oder nicht?

Brinz behauptet in seinen Pandekten, Ulpianus stimme dem Marcellus nicht bei, was aus dem Worte „daret" zu schließen sei. Allein dieser Schluß wird wohl nicht richtig sein. In dem daret liegt keineswegs eine Mißbilligung von Seiten des Ulpian. Ulpian führt damit die Ansicht des Marcellus nur weiter aus. Marcellus hat im Vorhergehenden behauptet, wenn die Frau als quasi debitrix delegiert ist, dann liegt nur eine Interceſſion vor und nun fährt Ulpianus ergänzend fort, indem er sagt, Marcellus würde also der Frau die Einrede aus dem senatus consultum in einem solchen Falle nicht geben.

Wir werden vielmehr anzunehmen haben, daß Ulpianus dem Marcellus beistimmt und zwar haupt-

---

condictione vel incerti, si non pecunia soluta esset, vel certi si soluta esset, et ideo, cum ipse pecuniam praestiterit, aget mandati iudicio.

sächlich und vor allem deshalb, weil er seine Meinung überhaupt nicht äußert und qui tacet consentire videtur. Auch aus dem Worte poterit kann unser Schluß gezogen werden; denn würde Ulpianus nicht beistimmen, dann müßte es posset heißen.

Mit demselben Falle beschäftigt sich neben anderem auch Paulus in der l. 19. D. 46, 2. Die exceptio doli gegen den Deleganten, sagt er, ist nicht begründet in der Person des Delegatars. Anders verhält es sich bei der Frau, die gegen das senatus consultum Velleianum versprochen hat; nam et in secunda promissione intercessio

1) l. 19. D. 46, 2. Paulus libro sexagesimo nono ad edictum. Doli exceptio, quae poterat deleganti opponi, cessat in persona creditoris, cui quis delegatus est. idemque est et in ceteris similibus exceptionibus immo et in ea, quae ex senatus consulto filio familias datur: nam adversus creditorem cui delegatus est ab eo, qui mutuam pecuniam contra senatus consultum dederat, non utetur exceptione, quia nihil in ea promissione contra senatus consultum fit: tanto magis, quod hic ne solutum repetere potest. diversum est in muliere, quae contra senatus consultum promisit: nam et in secunda promissione intercessio est. idemque est in minore qui circumscriptus delegatur, quia, si etiamnunc minor est, rursum circumvenitur. diversum, si iam excessit aetatem viginti quinque annorum, quamvis adhuc possit restitutui adversus priorem creditorem. ideo autem denegantur exceptiones adversus secundum creditorem, quia in privatis contractibus et pactionibus non facile scire petitor potest, quid inter eum, qui delegatus est et debitorem actum est aut, etiamsi sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur: et ideo merito denegandum est adversus eum exceptionem ex persona debitoris.

est; die Frau hätte also direkt eine Einrede gegen den Delegatar.

Offenbar ist es, daß wir es hier mit einer Meinungsverschiedenheit der römischen Juristen bezüglich des Falles der l. 17. D. 16, 1 zu thun haben.

Sollen wir nun der Ansicht des Marcellus und auch, wie nachgewiesen, der des Ulpian oder sollen wir der gegenteiligen Meinung vom Standpunkte des praktischen Rechtes aus beipflichten?

Brinz[1]) schließt sich der Meinung des Paulus an. Dafür läßt sich nun folgendes sagen.

Wenn die Frau in Wirklichkeit Schuldnerin ist, dann hat sie keinen Schaden, wenn sie expromittiert; denn dadurch tilgt sie dann ihre eigene Schuld. Es ist nicht anzunehmen, daß man ihr hier Hilfe leisten wollte durch das senatus consultum. Wenn sie aber in Wirklichkeit nicht Schuldnerin ist, so hat sie Schaden, wenn sie zahlen und den Rückgriff nehmen muß auf einen, der vielleicht insolvent ist. Das senatus consultum aber will sie gegen Nachteile schützen aus einer Intercession.

Allein dagegen ist nun aber anzuführen: Das senatus consultum schließt nur das Sichverhaften für andere aus, das Übernehmen einer Obligation für andere. Wenn die Frau aber sofort das Geld aus ihrer Tasche hergibt, dann ist kein Grund vorhanden, ihr zu helfen, dann glaubt sie fest, der dritte wird ihr das Geld wieder bezahlen. Übernimmt sie dagegen eine Obligation, dann kann sie immer noch glauben, der andere werde seine

1) Brinz, Pandekten, § 261 A. 7.

Schuld selber tilgen, und es ist leicht denkbar, daß sie bei ihrer Gutmütigkeit schnell bei der Hand ist, eine Obligation zu übernehmen, ohne die Folgen zu bedenken, die hieraus entstehen könnten. Dagegen aber will sie das senatus consultum schützen. Sobald nun die Frau dem dritten promittiert in der Absicht damit eine eigene Schuld zu tilgen, trifft der Grund des senatus consultum nicht zu, mag nun die Schuld bestehen oder nicht. In dem einen, wie in dem anderen Falle hat sie in der That den Willen die fragliche Schuld definitiv auf sich zu nehmen, es geschieht dies, weil sie auf diese Weise ihrer Schuld ledig wird. Es ist nicht einzusehen weshalb, wenn sie nicht Schuldnerin ist, jetzt ihr das senatus consultum zu gute kommen soll. Die Absicht der Frau bleibt dieselbe, auch wenn sie nicht Schuldnerin ist, nämlich die, ihre Schuld zu tilgen.

Im Widerspruch nun mit l. 38 cit. i. f. scheint zu stehen die l. 5. § 5. D. 24, 1 de donationibus inter virum et uxorem.

Ulpianus libro trigesimo secundo ad Sabinum. Circa venditionem quoque Iulianus quidem minoris factam venditionem nullius esse momenti ait: Neratius autem (cuius opinionem Pomponius non improbat) venditionem donationis causa inter virum et uxorem factam nullius esse momenti, si modo, cum animum maritus vendendi non haberet, idcirco venditionem commentus sit, ut donaret: enimvero si, cum animum vendendi haberet, ex pretio ei remisit, venditionem quidem valere, remissionem autem hactenus non valere, quatenus facta est locupletior: itaque si res quindecim

venit quinque, nunc autem sit decem, quinque tantum praestanda sunt, quia in hoc locupletior videtur facta.

Ulpian berichtet also in dieser Stelle, daß auch nach Julians Ansicht ein Verkauf unter Ehegatten, bei dem der Kaufpreis schenkungshalber herabgesetzt wurde, keine Geltung habe. Neratius aber, so fährt er fort, dem Pomponius sich anschließt, sagt, ein solcher Verkauf sei nur dann nichtig, wenn der Ehegatte eine Verkaufsabsicht gar nicht hatte, sondern nur der Schenkung wegen den Verkauf erdichtete. Daß aber ein Verkauf, bei dem der Ehemann die Verkaufsabsicht wirklich hatte und nur, um dem erwerbenden Ehegatten etwas zu schenken, den Kaufpreis herabsetzte, an und für sich giltig sei, der Nachlaß aber ungiltig und deshalb nachgefordert werden könnte, soweit die Frau dadurch noch bereichert sei.

War also die Schenkungsabsicht der Impuls zu dem ganzen Geschäfte, dann ist dasselbe vollständig nichtig, im entgegengesetzten Falle nur der Preisnachlaß.

Von Pomponius aber, den Ulpian in l. 5. § 5. D. 24, 1 citiert hat, haben wir noch einen besonderen Ausspruch in l. 31. § 3 eod.

Pomponius libro quarto decimo ad Sabinum. Si duo mancipia fuerint singula quinis digna, sed utrumque unis quinque donationis causa a viro mulieri vel contra venerint, melius dicetur communia esse pro portione pretii nec tandem spectandum esse, quanti mancipia sint, sed quantum ex pretio donationis causa sit remissum: sine dubio licet a viro vel uxore minoris emere, si non sit animus donandi.

Sind also zwei Sklaven, von denen jeder 5 wert ist, zusammen unter Ehegatten der Schenkung wegen verkauft, so soll nach Ansicht des Pomponius Miteigentum eintreten an denselben nach Verhältnis des Anteils am Kaufpreise, und es soll nicht darauf gesehen werden, wie viel die Sklaven eigentlich wert sind, sondern nur darauf, wie viel in Schenkungsabsicht nachgelassen worden ist.

Es soll demnach durch Tradition, nach Ansicht des Pomponius, Miteigentum zwischen dem Veräußerer und Erwerber eintreten in der Art, daß ersterer zu der Quote Eigentümer bleibt, zu welcher der Kaufpreis in Schenkungsabsicht geringer angesetzt ist. Selbstverständlich ist es, daß bezüglich dieser Quote kein Anspruch auf Vertragserfüllung besteht.

Eine dreifache Behandlung ist es also, die dem Verkaufe unter Ehegatten mit Festsetzung des Kaufpreises unter dem Werte der Sache in Schenkungsabsicht in den Quellen zu teil wird.

1) Das ganze Geschäft ist ungiltig l. 38. D. 18, 1.

2) Das ganze Geschäft ist an und für sich giltig, allein der partielle Nachlaß ist ungiltig und kann nachgefordert werden, so weit der erwerbende Teil durch das Geschäft noch bereichert ist l. 5. § 5. D. 24, 1 (cit.).

3) Nichtigkeit bezüglich des dem partiellen Preisnachlasse entsprechenden Teils des Vertragsgegenstandes, folglich Miteigentum an demselben l. 31. § 3. D. 24, 1.

Klar ist es, daß die verschiedenen Behandlungen unseres Geschäftes auch zu einem ganz verschiedenen Resultat führen.

In dem ersten Falle ist eben gar kein Geschäft vorhanden. Geht die Sache, die der Frau übergeben ist (sie nämlich wollen wir immer der Kürze halber als den erwerbenden Teil betrachten), bei derselben zu Grunde, so ist das lediglich ein Schaden, der nur den Mann allein trifft. Ebenso kommt eine Werterhöhung nur ihm zu gute; denn jederzeit kann er ja die betreffende Sache wieder in sein Eigentum zurückbringen.

Unterstellen wir nun, die Frau habe die Sache, die sie von ihrem Ehemanne erhalten, an einen dritten veräußert. Der Ehemann hat in diesem Falle, was wohl keiner näheren Ausführung bedarf, eine Vindikation gegen diesen dritten; denn die Frau war ja nicht Eigentümerin und kann deshalb kein Eigentum übertragen nach dem bekannnten Satze nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet. Wie ist es nun aber, wenn die Sache bei dem dritten Erwerber zu Grunde gegangen ist? Es entsteht die Frage, ob der Ehemann gegen die Frau auf sein Interesse klagen kann, oder aber ob dieselbe lediglich nur auf die Bereicherung aus dem Geschäfte hafte.

Wir können keineswegs behaupten, daß die Frau dolo malo desinens possidere sei. Sie konnte mit gutem Glauben annehmen, daß der Mann dadurch, daß er ihr die Sache übergeben, ihr die freie Verfügung über dieselbe zugestehe. Hat doch der dritte Erwerber selbst dann, wenn er weiß, daß die Frau die Sache, die er gekauft, von ihrem Manne geschenkt erhalten habe, trotz alledem die Möglichkeit, die Sache zu ersitzen und zwar, wie die l. 5 p.

D. 41, 7[1] sagt, einzig und allein aus dem Grunde, weil sie mit Einwilligung des Eigentümers, wenn dieselbe auch nicht zu Recht besteht, dies thut. Die Frau haftet also, da sie gutgläubig den Besitz aufgegeben und eine Vindikation nicht mehr möglich ist, nur auf ihre Bereicherung. Der Ehemann wird aber bei Geltendmachung seines Anspruches sehr vorsichtig sein müssen; denn die Ehefrau kann ja auch unter dem Preise verkauft haben, den sie selbst ihrem Gatten dafür gegeben hat. Klagt nun hier der Mann gegen die Frau, so hat er doppelten Schaden, da er ja zurückgeben muß, was er selbst von der Frau erhalten hat und nun noch weniger bekommt. Die Klage, die dem Manne gegen die Frau zusteht, ist nach den Quellen entweder die condictio oder actio negotiorum gestorum directa. Da nun die Frau, wie wir dargethan, lediglich auf die Bereicherung haftet, so werden wir ihr auch gestatten müssen, was allerdings von manchen Schriftstellern widerstritten wird, daß sie vom Erlöse abzieht, was sie an notwendigen und nützlichen, ja sogar an luxuriösen Verwendungen auf die Sache machte; denn sonst würde sie ja über ihre Bereicherung hinaus zu haften haben[2]).

1) l. 5 pr. D. 41, 7. Pomponius libro trigensimo secundo ad Sabinum.

Si id, quod pro derelicto habitum possidebas, ego sciens in ea causa esse abs te emerim, nec usucapturum constat nec obstare, quod in bonis tuis non fuerit: nam et si sibi rem ab uxore donatum sciens emero, quia quasi volente et concedente domino id faceres, idem iuris est.

2) Dernburg B. 1 S. 251.

Ein Beispiel wird unsere Behauptung wohl am besten rechtfertigen.

Nehmen wir an, ein Mann habe seiner Frau ein Haus, das einen Wert von 20000 ℳ hat, um die Summe von 5000 ℳ verkauft, lediglich in der Absicht, derselben ein Geschenk damit zu machen. Nach l. 38. D. 18, 1 ist Nichtigkeit die Folge dieses Geschäftes. Nachdem nun das Haus übergeben, läßt die Frau an demselben bauliche Veränderungen vornehmen, die nach Lage der Sache geboten waren. Zugleich aber läßt sie dasselbe, um ihm mehr Ansehen zu verleihen, bemalen. Ihre Ausgaben dafür belaufen sich auf die Summe von 6000 ℳ. Sie verkauft nun das Haus an den C um die Summe von 20000 ℳ. Ehe der Mann das Haus vindicieren kann, brennt nun dasselbe bei dem C ab. Er verlangt nun von seiner Frau die Herausgabe der Bereicherung. Wir können doch hier keineswegs behaupten, die Frau habe durch den Verkauf die Summe von 15000 ℳ gewonnen, sondern nur von 9000 ℳ; denn 6000 ℳ hat sie ja aus ihrem eigenen Vermögen auf die Sache verwendet. Ihre Bereicherung ist also nur 9000 ℳ.

Die Früchte aber, die die Sache bei der Frau abgeworfen hat, kann der Ehegatte nicht vindicieren; denn die Früchte gelten nicht als geschenkt und zwar, wie Windscheid sagt, wohl deshalb, weil der Schenkungswille sich wenigstens nicht unmittelbar auf dieselben bezog. Sicherlich aber auch deshalb nicht, weil die Schenkung ein positives Vermögensopfer fordert, während die Überlassung der Früchte gleich dem unverzinslichen Darlehen auf Seite des Zuwendenden nur Verzicht auf einen Gewinn ist. Dies

erkennt an nur für die fructus industriales die l. 45. D. 22, 1. Allgemein ausgesprochen ist dies in der l. 16. D. 24, 1 und l. 17. D. eod., wo Julian ausdrücklich bemerkt, daß die Schenkung der Früchte eines Grundstückes, das die Frau von Seiten des Mannes geschenkt erhalten, ebenso giltig sei, wie die Schenkung von Zinsen einer schenkungsweise erworbenen Forderung.

Allerdings muß sich die Frau eine Aufrechnung der gewonnenen Früchte auf ihre Forderungen gefallen lassen. Insbesondere eine Aufrechnung wegen der Verwendung der Fruchtziehung halber. Die Kosten der Fruchtziehung nämlich mindern den Ertrag an Früchten und fallen daher nur dem zur Last, der einen Anspruch auf die Früchte[1]) hat.

Was nun den Gegensatz zwischen dem Falle 2 und 3 anlangt, so ist hierüber folgendes zu bemerken.

Bei der Behandlung des Geschäftes nach Fall 2 kommt eine Wertsteigerung der Sache ausschließlich nur dem erwerbenden Ehegatten zu Gute, während eine Wertminderung aber vor Prozeßbeginn ihn nur dann trifft, wenn und soweit sie mehr beträgt, als der partielle Nachlaß.

Also eine Sache ist um 8000 ℳ schenkungshalber verkauft, während ihr wahrer Wert 12000 ℳ ist. Nach l. 5. § 5. D. 24, 1 besteht also eine Forderung für den veräußernden Teil auf 4000 ℳ. Wird nun die Sache im Werte geringer, sinkt sie also auf 10000, so können nur noch 2000 ℳ gefordert werden, ein Schaden, der nur

1) Dernburg B. I S. 250.

den Ehemann allein trifft. Würde aber die Sache im Werte auf 6000 ℳ herabsinken, so hätte auch die Frau einen Schaden und zwar von 2000 ℳ.

Im dritten Falle jedoch trifft eine solche Wertsteigerung und Wertminderung stets proportionell beide Teile.

Unsere Hauptaufgabe ist es nun zu untersuchen, ob hier ein Widerspruch der Quellen anzunehmen ist, oder ob eine Vereinigung dieser verschiedenen Stellen möglich ist im Sinne ihrer Verfasser oder doch im Sinne Justinians.

Ganz abgesehen von der Vorschrift Justinians in der Constitutio tanta § 15 „Contrarium autem aliquid in hoc codice positum nullum sibi locum vindicabit nec invenitur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet: sed est aliquid novum inventum vel occulte positum quod dissonantiae querelam dissolvit et aliam naturam iuducit discordiae fines effugientem", müssen wir eine Vereinigung der in Frage stehenden Stellen versuchen, da ein Widerspruch Ulpians, der in l. 5 cit. die referierte Ansicht des Neratius und Pomponius stillschweigend billigt, und des Pomponius mit sich selbst in Frage steht.

Savigny strebt eine Vereinigung der beiden Stellen dadurch an, daß er annimmt, die l. 38. D. 18, 1 sei nur weniger vollständig, es fehle nur der Zusatz cum maritus animum non haberet etc. Allein mit Recht dürfte dagegen eingewendet werden, daß dies bezüglich der l. 17 pr. D. 16, 1 doch nicht der Fall sein kann. Beide Stellen sind ja Aussprüche verschiedener Juristen, und es ist doch nicht anzunehmen, daß sowohl Afrikanus als auch Ul-

pianus sich so ungenau in ihren Ansichten erklärten. Dazu kommt noch, daß auch die l. 52 pr. D. 24, 1 denselben Inhalt hat, wie die l. 38 cit.

Ebenso unhaltbar dürfte auch die Ansicht Bremers (Jahrbücher für Dogmatik B. 13 S. 118—136) sein, der die Worte nullius momenti dahin zu erklären sucht, „nicht der ganze Verkauf sei ungiltig, sondern er nütze nichts; der Verkauf komme für die verbotene Schenkung nicht in Betracht".

Diese Auffassung steht entschieden im Widerspruch mit der Stelle selbst und den Anfangsworten der l. 5. §. 5 cit., insbesondere aber mit der l. 17. D 16, 1, wo ausdrücklich die Nichtigkeit des ganzen Geschäftes betont werden soll, was aus den weiteren Ausführungen in der Stelle ganz genau ersichtlich ist. Übrigens wird wohl auch die Stellung zu berücksichtigen sein, die die l. 38 cit. in dem corpus iuris einnimmt, daß sie unter dem Titel De Contrahenda emptione und nicht unter dem der donationes sich findet.

Eine Vereinigung der verschiedenen Aussprüche wird sich wohl durch folgende Auslegung vornehmen lassen:

Unbedenklich wird es sein, die l. 38 cit. und l. 32. §. 25. D. 24, 1 ausschließend auf den Fall zu beziehen, wenn die Schenkung es war, die den Impuls zu dem Geschäfte gegeben hat, wenn es also dem veräußernden Teil nur um eine Schenkung und nicht um einen Verkauf zu thun war, und ingleichen diesen Fall auch in l. 17 cit. zu unterstellen. Daß diese Auslegung der verschiedenen Stellen eine richtige ist, dafür dürfte auch eine Vergleichung der l. 32. § 25. cit. mit l. 32. § 26. D 24, 1 sprechen:

„Plane si minoris res venierit donationis causa vel postea pretium sit remissum, admittemus donationem valere ad senatus consultum.“

Es ist doch sicherlich nicht anzunehmen, daß es sich hier um einen Widerspruch handelt; denn beide Aussprüche rühren ja von demselben Juristen her und finden sich in derselben Stelle. In l. 32. § 25 cit. unterstellt eben der Jurist einfach, daß es lediglich eine Schenkung war, die das ganze Geschäft veranlaßt hat, während er in l. 32. § 26 cit. annimmt, daß ein wirklicher Verkauf beabsichtigt gewesen und nur in Schenkungsabsicht der Preis für das Objekt entweder niedriger gesetzt oder ein Teil desselben nachgelassen worden sei.

Auch die l. 52. pr. D. 24, 1 wäre wohl hier anzuführen.

Pomponius libro decimo quaestionum: Si vir uxori donationis causa rem vilius locaverit, locatio nulla est: cum autem depositum inter eas personas minoris donationis causa aestimatur, depositum est. haec ideo tam varie, quia locatio quidem sine mercede certa contrahi non potest, depositum autem et citra aestimationem quoque dari potest.

Allerdings handelt es sich in dieser Stelle nicht um einen Verkauf mit Schenkung unter Ehegatten, sondern um den Fall, daß schenkungshalber der Mietzins herabgesetzt ist. Allein derselbe Grund, wie in l. 36 i. f. cit. ist es, der auch hier die Nichtigkeit des Geschäftes mit sich bringt. Es handelt sich eben in l. 52 cit. nur um eine scheinbare Vermietung. Das Wort „vilius“ ist hier wohl,

wie Savigny[1]) mit Recht behauptet, nicht mit „unter dem Wert", sondern „um einen ganz geringen Preis", also so viel wie uno nummo zu übersetzen. Das zeigen die Worte „quia locatio sine mercede certa contrahi non potest". Wäre nur um einen geringen Preis vermietet, so hätten wir ja einen bestimmten Mietzins.

Meyerfeld verneint nun überhaupt die Möglichkeit, daß mit einer Miete oder Pacht eine Schenkung verbunden werden könnte. Wir werden aber in den Fällen, wo in der Absicht einer solchen Schenkung der Pacht- oder Mietzins unverhältnismäßig hoch oder niedrig angesetzt ist eine donatio im weiteren Sinne zu unterstellen haben, im weiteren Sinn deshalb, weil hier direkt das Vermögen dessen, der dem anderen aus Freigebigkeit einen Vorteil zugewendet hat, nicht vermindert wird, sondern ihm nur die mögliche Vermehrung desselben entgeht.

Daß mit einer Miete auch eine Schenkung verbunden werden kann, das ergibt sich nicht nur aus der Natur der Sache, sondern auch aus zahlreichen Quellenstellen, wo derartige Geschäfte mit anderen ebenfalls eine Schenkung enthaltenden Geschäften, die aber aus besonderen Gründen nichtig sind, erwähnt werden; denn hieraus läßt sich durch argumentum a contrario der Schluß ziehen, daß, sind eben diese Ungiltigkeitsgründe nicht vorhanden, auch eine Miete verbunden mit Schenkung giltig ist.

Einen solchen Schluß können wir nun auch aus unserer l. 52 cit. ziehen.

Ist eben diese Absicht, die wir oben unterstellt haben

1) Savigny B. IV.

(lediglich zu schenken), nicht vorhanden, dann ist auch unter Ehegatten eine solche Miete giltig[1]). Es ist dies ja, wie wir bereits ausgeführt haben, auch bei einem Kaufgeschäfte verbunden mit einer Schenkung der Fall, und es ist nicht einzusehen, warum ein Kauf mit teilweisem Nachlasse des Preises in Schenkungsabsicht giltig sein sollte, nicht aber die Miete. Stehen nun aber die beiden Kontrahenten nicht in dem von uns angenommenen Verwandtschaftsverhältnis, dann wird diese Miete mit dem in Schenkungsabsicht nachgelassenen Mietzins vollständig giltig sein, wir haben dann eben zwei Geschäfte, eine Miete und eine Schenkung, es müßte denn sein, daß das Geschäft unter den Vertragsschließenden deshalb nichtig ist, weil entweder der ganze Mietzins nachgelassen oder uno nummo vermietet ist l. 46. D. 19, 2[2]); denn dann haben wir keine Vermietung, sondern eine Schenkung. So werden auch die Worte der l. 201. D. 19, 2 „locatio donationis causa contrahi non potest“ zu verstehen sein. Sie werden

1) Schenkungen unter Ehegatten sind nur dann nichtig, wenn der schenkende durch die Schenkung wirklich ärmer wird. Das wird hier nicht anzunehmen sein, es müßte denn sein, daß der vermietete Gegenstand das einzige Vermögen des vermietenden Teiles ist. l. 5. § 8. D. 24, 1. Ulpianus libro 32 ad Sabinum:

Concessa donatio est sepulturae causa: nam sepulturae causa locum marito ab uxore vel contra posse donari constat et si quidem intulerit, faciet locum religiosum: hoc autem ex eo venit, quod definire solet eam demum donationem impedire solere; quae et donantem pauperiorem et accipientem facit, locupletiorem.

2) l. 46. D. 19, 2. Si quis conduxerit uno nummo, conductio nulla est, quia et hoc donationis instar inducit.

wohl nur gelten für eine scheinbare Vermietung, die in Wahrheit aber eine Schenkung ist.

Wir haben nun im folgenden zu versuchen, die l. 5. § 5 cit., also die Ansicht des Neratius, Pomponius und Ulpianus, mit l. 31. § 3 cit., einer anderen Ansicht des Pomponius, in Einklang zu bringen. An und für sich wäre es ja nichts besonderes, wenn derselbe Jurist in derselben Frage ein verschiedenes Urteil abgibt. Allein daß diese beiden Ansichten des Juristen sich in den Quellen finden, macht es notwendig, eine Vereinigung derselben anzustreben.

Diese dürfte sich nun dadurch ergeben, daß erstere Stelle auf den Fall bezogen wird, wo im Vertrage ein höherer Kaufpreis festgesetzt und dann in einer besonderen Vertragsklausel ein Teil desselben schenkungsweise erlassen ist, die l. 31. § 3 cit. dagegen auf den Fall, wenn im Vertrage der Kaufpreis von vornherein in Schenkungsabsicht geringer festgesetzt ist.

Daß die Auslegung, die wir von l. 5. § 5 cit. gegeben, mit dem Wortlaut derselben vollständig übereinstimmt, das bedarf wohl nicht erst einer näheren Ausführung. Dazu kommt nun aber noch, daß die Behandlung, die Neratius in dem Falle der l. 5. § 5 cit. statuiert, unmöglich stattfinden könnte, wenn nicht der eben unterstellte Thatbestand auch wirklich gegeben ist.

Wäre in dem Kaufvertrag der Kaufpreis eines auf 10000 ℳ veranschlagten Kaufgegenstandes von vornherein auf 8000 ℳ festgesetzt, so wäre es doch unmöglich, dem veräußernden Teile eine Klage auf 10000 ℳ zu geben

oder, wenn die 8000 ℳ bereits bezahlt sind, noch eine Klage auf weitere 2000 ℳ. Hier könnte doch der Beklagte mit vollem Recht den Einwand machen, daß er von vornherein für die Sache nur 8000 ℳ versprochen hätte.

Was nun aber die l. 31. § 3 cit. anlangt, so läßt sich allerdings gegen die obige Auslegung der Stelle einwenden, daß in derselben, wie in l. 5 § 5 cit., vom Erlaß eines Teiles des Kaufpreises die Rede ist. Allein dagegen dürfte nun doch folgendes zu behaupten sein.

1) Die Eingangsworte der Stelle, die den Thatbestand des Falles geben, unterstellen einen Fall, in welchem der Kaufpreis donationis causa von vornherein geringer gestellt ist.

„Si duo mancipia fuerint singula quinis digna, sed utrumque unis quinque donationis causa .... venerint."

Auf einen solchen Fall weist dann

2) auch die Bemerkung des Juristen hin, daß es nicht auf das Verhältnis des Kaufpreises zum wirklichen Werte ankomme, da es ja zulässig sei, daß der Mann von seiner Frau, oder umgekehrt, eine Sache unter ihrem Werte kaufe, wenn nur nicht die Schenkungsabsicht bestehe.

3) Für unsere Behauptung spricht ferner, daß Pomponius erst in § 4[1]) und § 5[2]) der l. 31. D. 24, 1 zu

1) l. 31. § 4. D. 24, 1. Si vir uxori vel contra quid vendiderit vero pretio et donationis causa paciscantur, ne quid venditor ob eam rem praestet, videndum est, quid de ea venditione agatur, utrum res venierit et totum negotium valeat, an vero ut ea sola pactio irrita sit, quemadmodum irrita esset, si post contractam emptionem novo consilio inito id pacti fuisset actum et verius est (l. 31. § 5 eod.) pactum dumtaxat irritum esse.

2) l. 31. § 5 eod. Idem dicemus, si donationis causa pacti

sprechen kommt, daß ein Ehegatte dem anderen eine Sache vero pretio, was hier wohl heißen wird, zu einem dem wahren oder angenommenen Werte der Sache entsprechenden Preise verkauft hat, dabei aber vom verkaufenden Ehegatten in Schenkungsabsicht durch ein folgendes pactum adiectum die Nichthaftung des Verkäufers für Eviction und Mängel der Sache zugestanden ist. Hier, sagt der Jurist, soll das Hauptgeschäft giltig, das pactum adiectum ungiltig sein[1]). Es können also, falls sich späterhin Mängel der Sache wirklich herausstellen, trotzdem sowohl die actio redhibitoria als auch die actio quanti minoris geltend gemacht werden.

Man könnte nun allerdings einwenden, der Gegensatz zwischen l. 31. § 3 cit. einerseits und l. 31. § 4 und 5 cit. andererseits bestehe lediglich darin, daß im § 3 von einem zu Gunsten des Erwerbers, im § 4 und § 5 jedoch von einem zu Gunsten des Veräußerers in Schenkungsabsicht beigefügten pactum adiectum gehandelt werde.

Allein nicht zu bezweifeln ist es, daß dann die Redaktion der Gesamtstelle eine andere gewesen wäre. So wie sie lautet ist anzunehmen, daß Pomponius erst in § 4 auf den Fall einer in Schenkungsabsicht beigefügten Nebenberedung zu sprechen gekommen sei.

Die verschiedene Behandlung, die das negotium mixtum cum donatione inter virum et uxorem in den

sint, ne fugitivum aut erronem praestent, id est integras esse actiones aedilicias et ex empto.

1) Level bemerkt zu „valeat“ in seiner Palingenesia excidisse videtur: an ut totum negotium irritum sit.

fraglichen Quellenstellen erfahren hat, ist also, wie wir im Vorstehenden ausgeführt haben, einzig und allein auf die Verschiedenheit der Thatbestände zurückzuführen.

Gemeinschaftlich ist aber den beiden Entscheidungen, daß mit dem Satze operiert wird, utile per inutile non vitiatur. In l. 31. § 3 cit. zeigt sich dies, indem unterstellt wird, ein Teil des Kaufobjektes sei verkauft und ein Teil sei geschenkt worden. Innerlich gerechtfertigt jedoch dürfte diese Anwendung des Satzes utile per inutile non vitiatur doch nicht sein.

Wenn in l. 5 §. 5 cit. der Erwerber auf Grund des Hauptvertrages auf den durch das pactum adiectum nachgelassenen Teil des Kaufpreises belangt wird, so kann er, so sollte man wenigstens meinen, einwenden, daß dieses pactum adiectum ein Hauptbestandteil des abgeschlossenen Vertrages sei, daß er den Hauptvertrag ohne den Nebenvertrag überhaupt nicht abgeschlossen haben würde, wonach entweder der ganze Vertrag Geltung habe oder der ganze Vertrag als ungiltig behandelt werden müsse. Ebenso wird wohl in l. 31. § 3 der Erwerber geltend machen können, daß er den ausgemachten Kaufpreis nur für die ganze Sache versprochen habe, sei es nun, daß die ganze Sache als verkauft oder sei es, daß nur ein Teil derselben als verkauft, ein Teil aber als geschenkt angesehen werde; indem er eine Quote überhaupt nicht um den ausgemachten Preis gekauft haben würde, wenn ihm nicht zugleich die andere Quote geschenkt worden wäre, daß er deshalb entweder für sein Geld die ganze Sache beanspruchen respektive einbehalten dürfe oder daß das ganze Geschäft als ungiltig zu behandeln sei.

Neratius, Pomponius und Ulpianus lassen in l. 5. § 5 cit. eine Nachforderung des durch das pactum adiectum erlassenen Teiles des Kaufpreises zu, indem sie den Fall so behandeln, als sei durch einen zeitlich späteren Vertrag ein Teil des Kaufpreises schenkungsweise nachgelassen worden. Durch diese Behandlung der Juristen erhalten wir den Fall, den die l. 31. D. 24. 1. in ihren §§ 4 und 5 uns vorführt, wo eben dieses pactum adiectum wie nicht hinzugefügt angesehen wird, der Hauptvertrag an sich aber seine volle Geltung behält.

Konsequent aber hätten sie dann dem verkaufenden Ehegatten den vollen Kaufpreis auch für den Fall hinterheriger Wertminderung des Kaufgegenstandes zuerkennen müssen. Denn giltiger Erlaß einer Schuld ist für den Schuldner ein bleibender Vermögensgewinn, auch wenn die Schuld für den Erwerber einer Sache kontrahiert ist, die demnächst eine Wertminderung erleidet oder ganz zu Grunde gegangen ist, da ja bei Nichterlaß der Schuld gleichwohl zu bezahlen wäre.

Der A hat dem B eine Sache verkauft und ihm den Kaufpreis kreditiert. Die Sache geht nun bei dem B zu Grunde. Nichts desto weniger wird er doch den Kaufpreis zu bezahlen haben, wenn er ihm nicht erlassen werden sollte.

Indem nun aber Neratius, Pomponius und Ulpianus den kaufenden Ehegatten für den durch das pactum adiectum nachgelassenen Teil des Kaufpreises haften lassen, nur soweit die gegenwärtige Bereicherung aus der Sache reicht, begehen sie einen zweiten Fehler, durch den sie allerdings den ersten wieder gut machen,

indem sie zu einem vom Standpunkte der Billigkeit aus befriedigenden Resultat gelangen. Den 1. Fehler macht der Jurist zu Gunsten des Verkäufers, den zweiten aber zu Gunsten des Käufers und kommt ihm dadurch zu Hilfe.

Nach dieser Vereinigung nun der verschiedenen Aussprüche in den Quellen haben wir jetzt noch einige Nebenfragen zu entscheiden. Vor allem haben wir uns darüber zu verständigen, wann wir wohl anzunehmen haben werden, daß die Schenkung es war, die den Impuls zu dem ganzen Geschäfte gegeben.

Wir werden dies wohl in folgenden Fällen zu unterstellen haben.

1) In dubio immer dann, wenn der Kaufpreis in einem erheblichen Mißverhältnis zu dem wahren respektive vermeintlichen Werte des Kaufgegenstandes steht. Wir werden hier in der Regel getrost behaupten können, daß es dem veräußernden Teile nur um eine Schenkung, nicht aber um einen wirklichen Verkauf seines Eigentums zu thun gewesen war.

2) Nicht minder in dem Falle, wo der eine Ehegatte ein Objekt, das nur für den anderen brauchbar ist, in der Absicht für sich erwarb, um es zu einem geringeren Preise, als die Anschaffungskosten betrugen, dem anderen Ehegatten abzulassen. Wir können doch in einem solchen Falle nichts anderes unterstellen, als lediglich die Absicht einer Schenkung und nicht die eines Verkaufes.

3) Das Gleiche wird auch dann anzunehmen sein, wenn der eine Teil einen Gegenstand, den er notwendig für sich braucht, dem anderen absichtlich zu einem geringeren

Preise überläßt, als er selbst bei dem Wiedererwerb derselben dafür zu bezahlen hat.

Was nun die Beweislast in Bezug auf diesen Punkt anlangt, so werden wir den Beweis immer dem veräußernden Ehegatten aufzuerlegen haben. In seiner Person haben sich ja die Thatsachen abgespielt, auf deren Nachweis es ankommt, und er allein nur kann darüber eine Auskunft abgeben. Über das aber, worüber wir selbst am leichtesten Auskunft geben können, von anderen einen Beweis zu verlangen, das kann doch nicht in Vereinbarung gebracht werden mit den Zwecken des Prozesses. Etwaige Gegeneinreden jedoch hat immer derjenige zu beweisen, der dieselben vorschützt.

Was nun endlich die Berechnung der Größe der Schenkung anlangt, so werden wir in dem Falle sub 2 den Preis zu Grunde zu legen haben, den der erwerbende Ehegatte für das Objekt zu bezahlen hatte, in dem Falle sub 3 den Wiederanschaffungspreis.

In allen übrigen Fällen aber werden wir bei unserer Berechnung den wahren Wert zu unterstellen haben. Würde nun aber bei dem Verkaufe das Objekt zu einem bestimmten Werte veranschlagt, von dem dann in Schenkungsabsicht ein Nachlaß gewährt wurde, so werden wir diesen Anschlagswert als den wahren Wert der Sache aufzufassen haben, indem zu diesem die beiden Kontrahenten das betreffende Verkaufsobjekt schätzten. Allerdings ist es nun hier möglich, daß in diesem vereinbarten Werte schon eine Schenkung steckt. Es kann ja der veräußernde Teil in der Absicht einer Schenkung, ohne diese Absicht

dem erwerbenden mitzuteilen, die Sache unter ihrem Werte in Ansatz bringen.

Es führt uns dies auf die Frage, ob eine Schenkung vorhanden sei, auch in dem Falle, wo der Beschenkte von einer solchen Absicht überhaupt nichts wußte?

Sehen wir vorerst ganz ab von dem speziellen Falle eines derartigen Geschäftes unter Ehegatten, so wird entschieden das Vorhandensein einer Schenkung zu verneinen sein. Savigny[1]) behauptet nun aber dagegen, daß wir auch in einem solchen Falle eine Schenkung anzunehmen hätten. Allein dem ist nicht so und zwar aus folgenden Gründen:

Vor allem widerstreitet dieser Auffassung Savignys der Begriff der Schenkung selber; denn die Schenkung ist ein Vertrag[2]), sie bedarf also der Annahme, das erhellt, abgesehen von anderen Stellen, insbesondere aus l. 18. D. 12. 1.

„Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Julianus scribit donationem non esse."

Allein noch andere Gründe sind es, die uns zwingen, ein solches Geschäft nicht als eine Schenkung zu betrachten. Wir können doch nicht dem Erwerber einer Sache zumuten, bei jedem Kauf erst nachzuforschen, warum ihm das Objekt so billig abgegeben werde, ob der Veräußerer vielleicht die Absicht habe, ihm etwas zu schenken; es gäbe dann überhaupt keinen billigen Kauf als solchen mehr.

---

1) B. 1 S. 275 und 276.

2) Seuffert, Archiv B. 26, 129.

Es können ja von der Schenkung ganz verschiedene Umstände gewesen sein, die den Verkäufer bestimmt haben, sein Objekt so billig abzugeben respektive dem Käufer so viel für dasselbe zu geben. Es kann ja der Verkäufer aus Not oder im Irrtum die Sache so billig losgeschlagen haben, seine Absicht kann auch die gewesen sein, dadurch den Käufer als Kunden zu gewinnen oder bezüglich anderer Sachen Kunden anzuziehen. Dieser billige Verkauf kann auch geschehen sein lediglich condicionis implendae causa oder zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit etwa aus einem Vermächtnis. So ließen sich noch mancherlei Gründe anführen.

Eine Anwendung der Grundsätze über Schenkung auf das hier in Frage stehende Geschäft ist geradezu unmöglich. Sollte etwa der angeblich Beschenkte z. B. wegen groben Undanks auf Rückgabe der scheinbaren Schenkung belangt werden können? Dies ist sicherlich zu verneinen; denn von einem Undank kann ja gar nicht die Rede sein, da der Erwerber überhaupt nicht wußte und nicht wissen konnte, daß er dem Veräußerer zu Dank verpflichtet sei. Aus einem Verkaufe aber entspringt der Regel nach doch keine Verpflichtung zu einem besonderen Dank.

Wäre nun das betreffende Geschäft wirklich eine Schenkung, so müßte auch dieser Grundsatz seine Anwendung finden können.

Bekker[1]) erklärt in seinen Pandekten, daß die eigentümliche Behandlung der negotia mixta cum donatione nur in solchen Fällen Platz greifen könne, wo der animus

1) Bekker, Pand. B. II § 104 f.

donandi der einen und der animus donum accipiendi der anderen Seite nachgewiesen werden kann. Und dies wird wohl allein das richtige sein.

Was nun aber ein derartiges Geschäft unter Ehegatten anlangt, so besteht allerdings hier leicht die Gefahr, daß dasselbe benutzt wird lediglich, um das Schenkungsverbot unter Ehegatten zu umgehen. Aber dennoch werden wir auch hier das Vorhandensein einer Schenkung verneinen müssen; es läßt sich dies auch aus der l. 44. D. 24. 1. schließen.

Neratius libro quinto membranarum: Si extraneus rem viri ignorans eius esse ignoranti uxori, ac ne viro quidem sciente eam suam esse, donaverit, mulier eam recte usucapiet. idemque iuris est, si is, qui in potestate viri erat, credens se patrem familias esse uxori patris donaverit. sed si vir rescierit suam rem esse, priusquam usucapietur, vindicaresque eam poterit nec volet et hoc et mulier noverit, interrumpetur possessio, quia transiit in causam ab eo factae donationis. ipsius mulieris scientia propius est, ut nullum adquisitioni dominii eius adferat impedimentum: non enim omnimodo uxores ex bonis virorum sed ex causa donationis ab ipsis factae adquirere prohibitae sunt.

Es wird also auch hier ausdrücklich verlangt das Wissen der Frau von der Schenkung, damit die Wirkungen derselben eintreten. Allein es wird uns doch möglich sein, der obenerwähnten Gefahr von der Umgehung des Schenkungsverbots unter Ehegatten zu steuern. Wir können ein solches Geschäft immer als

doloses anfechten, wenn feststeht, daß nur in fraudem legis dieses Geschäft abgeschlossen wurde. Daß dies der Fall ist, werden wir in dubio immer dann anzunehmen haben, wenn wirklicher Wert des Gegenstandes und die Veranschlagung desselben in allzu großem Misverhältnis stehen.